

RAFAEL BIELSA

**Profesor titular y Miembro de la Academia de Derecho y
Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires**

DERECHO ADMINISTRATIVO

Sexta edición

TOMO III

**LOS AGENTES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.
FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS.
EL DOMINIO PUBLICO**



LA LEY

SOCIEDAD ANÓNIMA EDITORA E IMPRESORA

BUENOS AIRES

1980

LIBRO CUARTO

LOS AGENTES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS

CAPÍTULO I

REGIMEN JURIDICO DE LA FUNCION PUBLICA

§ 1. — GENERALIDADES

A. — *Función pública y servicio público*

- 413 — Concepto general de funcionario público 1
414 — Definición del funcionario público 3

B. — *Carga pública y función pública*

- 415 — Carácter jurídico de las cargas públicas 6
416 — Poder que establece las cargas públicas 8
417 — Principales cargas públicas 10

§ 2. — LOS FUNCIONARIOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

A. — *Organización jerárquica*

- 418 — Principios. Competencia y jerarquía 12
419 — Concepto de la competencia 13
420 — Jerarquía 14
421 — Orden jerárquico. Deber de obediencia 16
422 — Defensa de los atributos y del ejercicio de la función
pública 18
423 — Recusaciones y excusaciones de funcionarios adminis-
trativos 22

B. — *Clasificación sintética de los funcionarios*

- 424 — Principales clases de funcionarios 25
425 — Formas especiales de actividad administrativa. Aseso-
res, jurados técnicos y comisiones 27

I. Funcionarios y empleados

426	— Fundamento de la distinción. Examen crítico	28
427	— Nuestra opinión	34
427 ^{bis}	— Consecuencias de la distinción	38
428	— Sinonimia en la terminología legal	39

II. Funcionarios y empleados no retribuidos
pecuniariamente

429	— Funcionarios honorarios	42
430	— Funcionario "ad honorem"	44
430 ^{bis}	— Empleados meritorios	45

C. — *Funcionario de hecho*

431	— Concepto general	45
432	— Determinación del funcionario de hecho	46
433	— Usurpación. Función de hecho y gestión de negocios	48
434	— Efectos jurídicos de la relación entre el funcionario "de hecho" y la Administración pública	50

§ 3. — NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

A. — *Nociones generales*

435	— Preliminar sobre la cuestión	52
436	— El aspecto externo de la función pública y su analogía con la locación de servicios y con el mandato	53
437	— Carácter de la función pública según la naturaleza de los actos que la constituyen	54
438	— Funcionarios del servicio exterior	57

B. — *Teorías de derecho público y de derecho privado*

439	— Clasificación	58
440	— Examen sumario de las teorías de derecho privado ..	58
441	— Teorías de derecho político. Crítica	62
442	— Soluciones intermedias	65
443	— Teoría contractual de derecho público	65

C. — *Régimen general de la función pública*

444	— Estatuto de los funcionarios. Concepto y definición ..	72
445	— Elementos esenciales del estatuto de funcionarios ...	73
446	— "Estatuto" y "estado" de funcionarios. Distinción ...	77
447	— El estatuto de funcionarios y la doctrina contractual ..	78
448	— Caracteres jurídicos de la función pública y del empleo público	83

D. — *Solución jurisprudencial*

449	— Jurisprudencia anterior de la Corte Suprema	84
450	— Jurisprudencia actual	86
451	— Régimen contractual	87
452	— Demanda contra la Nación, por derechos emanados del empleo	88

II. El estatuto legal de funcionarios

453	— Observaciones generales	88
454	— Ingreso	91
455	— Carácter del nombramiento	91
456	— Deberes	92
457	— Derechos	93
457 ^{bis}	— Recurso judicial	96
458	— Observación sobre el régimen del recurso	96

§ 4. — ORIGEN DE LA RELACIÓN JURÍDICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

A. — *Designación. Requisitos constitucionales y legales*

459	— El principio general en la Constitución	97
460	— Carácter comprensivo de la idoneidad	99
460 ^{bis}	— El concurso en la función pública o en el empleo público	101
461	— Modificación de condiciones de concurso y ascenso ...	103
462	— Requisitos generales. La cuestión de la ciudadanía ..	104
463	— Requisitos constitucionales y capacidad política	108
463 ^{bis}	— Habilidad legal. Edad	109
464	— La mujer en la función y en el empleo público ...	111
465	— Las opiniones políticas y la lealtad a la Nación	113
466	— La afiliación partidaria. Inconstitucionalidad e inmoralidad de ella	114

B. — *Nombramiento. Sus caracteres jurídicos y legales*

466 ^{bis}	— Naturaleza jurídica del nombramiento	115
467	— Competencia y ejercicio de la atribución de nombrar y remover	117
468	— Nombramientos ilegales. Represión penal	119
469	— Nombramiento y elección. Sus diferencias	121
470	— La causa en el nombramiento y remoción de funcionarios	124
470 ^{bis}	— Necesidad de instituir la acción popular para impugnar nombramientos irregulares o ilegales	127
471	— Régimen legal de los nombramientos en la Administración nacional	128

472	— La elección de los funcionarios directivos de los entes autárquicos	129
473	— Carácter jurídico de los nombramientos efectuados con acuerdo del Senado	130
474	— Nombramientos efectuados por otras autoridades nacionales	131

C. — *Readmisión. Reincorporación*

474 ^{bis}	— Principios generales	133
475	— Condiciones de readmisión	134
476	— Reincorporación	134
477	— Efectos de la readmisión y de la reincorporación ..	135

§ 5. — EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA DE LA FUNCIÓN Y EL EMPLEO PÚBLICO

478	— Formas generales	135
479	— Situación de disponibilidad	138
479 ^{bis}	— La declaración de comisión no implica extinción de la relación jurídica de función o empleo	139

A. — *Extinción por voluntad de la Administración pública*

I. Causas generales

480	— Revocación	140
481	— Jubilación de oficio	141
482	— Pérdida de derechos políticos	142
483	— Pena disciplinaria	142

II. Incompatibilidades

484	— Concepto. Incompatibilidad e inhabilidad	142
485	— Formas generales de las incompatibilidades. Sus normas interpretativas. Advertencia	145
485 ^{bis}	— Disposiciones reglamentarias sobre incompatibilidades	148
486	— Efectos de las incompatibilidades	149
487	— Cesación de las incompatibilidades	151
488	— Procedimiento administrativo para la revocación y la cesantía por incompatibilidad	152

B. — *Extinción por causas extrañas a la voluntad de la Administración pública*

489	— Renuncia	154
490	— Régimen de la aceptación	155

490 ^{bis} — Recurso de deposición	158
491 — Incapacidad. Muerte	158

CAPÍTULO II

DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS

§ 1. — DERECHO AL EMPLEO

492 — Advertencia preliminar. Derecho a la función y derecho al empleo	163
493 — El derecho al empleo fundado en la relación jurídica del mismo. Estabilidad	164
493 ^{bis} — Derecho a la carrera	167
494 — Derecho al ascenso	169
495 — El derecho a los honores	170

§ 2. — DERECHOS PECUNIARIOS DEL EMPLEADO

A. — *El sueldo*

496 — Concepto y definición	171
497 — Naturaleza jurídica del sueldo	173
497 ^{bis} — Caracteres generales y legales del sueldo	175
498 — Régimen general de la percepción del sueldo	176
499 — Percepción del sueldo por los herederos del funcionario	179
500 — Prescripción	180
501 — Derechos pecuniarios accesorios o eventuales. Viáticos. Sobresueldos	183
502 — Beneficios especiales. Gratificación y aguinaldo	185

B. — *Jubilaciones y pensiones*

I. Generalidades

503 — Concepto y definición	186
504 — Caracteres jurídicos de la jubilación	187

II. Legislación nacional

505 — Caracteres generales	188
506 — Lineamiento del sistema legal	189
506 ^{bis} — Organización de la Caja	191

507	— Conveniencia de una reforma en el régimen administrativo de las Cajas de Jubilaciones	192
508	— Caracteres legales de los descuentos sobre los sueldos	193
509	— Jubilación. Requisitos legales para obtenerla	194
510	— Servicios de carácter honorario	198
511	— Determinación del monto	199
512	— Reducción del haber jubilatorio	200
513	— Modalidades	201
513 ^{bis}	— Jubilación de oficio	205
514	— Efectos de la jubilación. Inhabilidad legal de los jubilados para tener empleos. Excepciones	206
515	— Jubilaciones especiales	208
516	— Jubilación de funcionarios del Poder judicial y del cuerpo diplomático	208
517	— Mejoras	210
518	— Obreros de dependencias y empresas industriales del Estado	212
519	— Suspensión de otorgamiento de jubilaciones	213
520	— Pérdida de la jubilación. Causas legales	213
521	— Incompatibilidades entre el goce de la jubilación y el trabajo por cuenta ajena	215
521 ^{bis}	— Reincorporación de exonerados y sus efectos en la jubilación	216
522	— Pensiones	216
523	— Modalidades	218
524	— Indemnización y beneficio de pensión. Compatibilidad legal	220
525	— Irretroactividad de las leyes modificatorias	221
526	— Extinción de la pensión	221
527	— Procedimiento administrativo sobre las jubilaciones y pensiones	222
528	— Diferencias y analogías de orden jurídico y legal entre la pensión y la jubilación	223
529	— Caracteres jurídicos comunes de los créditos de jubilación y de pensión	224
529 ^{bis}	— Devolución de aportes	226
530	— Prescripción	230
531	— Revocación	232

III. Pensiones graciables

532	— Antecedentes legales	232
533	— Su carácter jurídico	233
534	— Régimen de pensiones. Disposiciones especiales	233
535	— Jurisprudencia	236

536	— Incompatibilidades	236
537	— Limitación de pensiones y favores pecuniarios	237

CAPÍTULO III

DEBERES Y RESPONSABILIDADES DE LOS
FUNCIONARIOS

§ 1. — REGLAS Y LIMITACIONES

A. — *Deberes generales relativos a la función
o empleo*

538	— Caracteres generales	238
539	— Deber esencial. "Continuidad" en el servicio. Ilícitud de la huelga	242
540	— La actividad administrativa y los derechos del funcionario	245
541	— Asociación y agremiación	247
542	— El decoro cívico del funcionario	248
543	— Deber de conservar el secreto	249
544	— Deberes relativos a la conducta en la vida privada ..	251
545	— La residencia y el domicilio	252
546	— El juramento	256
547	— La fianza	258
548	— Prohibiciones e incapacidades	260

B. — *Deber de obediencia*

549	— Fundamento y contenido	264
550	— Límites del deber de obediencia	265
551	— Derecho a examinar la orden; criterio determinante	269
552	— La obediencia a la autoridad judicial y el orden jerárquico	269
553	— Carácter jurídico de la obediencia debida	272
554	— La "obediencia debida" y su régimen penal	274
555	— Hechos cometidos en estado de necesidad	276

§ 2. — RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS

A. — *Principios generales*

555 ^{bis}	— Fundamento jurídico	279
556	— El principio en la Constitución	281
557	— Especies de responsabilidad	284

B. — *Responsabilidad penal*

I. Clasificación general

558	— Sistema legal general. Clasificación	286
559	— Principales delitos	287
560	— La inhabilitación como regla general	294

II. Jurisdicción y competencia penal en los delitos de funcionarios y empleados

561	— Aplicación de la ley penal	297
-----	------------------------------------	-----

III. La cuestión del procedimiento administrativo

562	— Distinción preliminar	302
563	— Relación entre el procedimiento administrativo disciplinario y el proceso penal en caso de coexistencia de responsabilidades	306

IV. Delitos característicos de administraciones anómalas

564	— Malversación de caudales públicos	308
564 ^{bis}	— Prevaricato	314
564 ^{ter}	— Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas	317
565	— Abusos de autoridad. Delitos diversos	318
565 ^{bis}	— Violación de los deberes de los funcionarios públicos	321
566	— Nombramientos ilegales	324
567	— El delito de injuria en la función pública	326

C. — *Responsabilidad civil*

568	— Principios generales	331
569	— Responsabilidad de los funcionarios en el Código civil	333
570	— Diferencias que resultan de la doble situación en la responsabilidad civil del funcionario	336
571	— Jurisprudencia	338
572	— Exención de responsabilidad	340
573	— Hechos ejecutados en estado de necesidad	343

D. — *Responsabilidad administrativa y disciplinaria*

I. Responsabilidad administrativa

574	— Distinción preliminar	346
575	— Concepto general	349
575 ^{bis}	— Responsabilidad disciplinaria y responsabilidad civil. Diferencias	350

II. Responsabilidad disciplinaria

575 ^{ter} — Fundamento del poder disciplinario	354
576 — Pena disciplinaria	358
577 — Aplicación de la pena disciplinaria	360
578 — Procedimiento	361
579 — Los consejos disciplinarios y los tribunales disciplinarios	363
579 ^{bis} — Revisión de las medidas disciplinarias	364
580 — Sistema disciplinario general	366
581 — Recursos contra la decisión que impone pena disciplinaria de cesantía, destitución o suspensión	367
582 — Clasificación de las penas disciplinarias	368
583 — Suspensión	372
583 ^{bis} — Efectos del fallecimiento del funcionario o empleado durante el procedimiento disciplinario o luego de aplicarse las penas	375
584 — Régimen disciplinario del Estatuto	376

E. — Responsabilidad política

585 — Naturaleza y fundamento	377
586 — Efectividad y sanción: juicio político	378

CAPÍTULO IV

ORGANIZACION MILITAR

§ 1. — RÉGIMEN JURÍDICO DEL SERVICIO DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL EJÉRCITO

A. — Normas generales

587 — Preliminar	380
588 — Principios constitucionales	381
589 — Poderes militares creados por la Constitución	382
590 — División de la fuerza militar	383

B. — Reclutamiento. Obligaciones militares

591 — Lineamiento del sistema legal vigente	385
592 — Obligaciones militares	386
593 — Régimen de excepciones	388
594 — Operaciones preliminares. Enrolamiento; sorteo; convocatoria; afectación o destino a cuerpos determinados	389
595 — Requisiciones militares	389

C. — *Composición del ejército*

- 596 — Personal militar 391
 597 — Régimen legal del voluntariado 391

D. — *Comando general*

- 598 — Régimen constitucional 392
 599 — Ministerio de Defensa Nacional: organización y funciones 394
 600 — Cuerpo de administración 395
 601 — Lineamientos del régimen militar (cuadros) 396
 602 — Baja y reincorporación 399
 603 — Retiro 400
 604 — Ascensos 403
 605 — Haberes militares 405

E. — *Armada. Organización de la Marina de Guerra*

- 606 — Composición y división de la fuerza 407
 607 — Comando general. Ministerio de Marina 407

§ 2. — JUSTICIA MILITAR

- 608 — Fundamento y caracteres de la jurisdicción militar .. 408
 609 — La cuestión de la “jurisdicción disciplinaria militar”
 y de “justicia militar” 413
 610 — Organización de los tribunales militares nacionales 417
 611 — Caracteres del procedimiento 418

CAPÍTULO V

REGIMEN ECLESIASTICO

§ 1. — EL PATRONATO NACIONAL

A. — *Fundamento y ejercicio*

- 612 — Preliminar. Situación jurídica de la Iglesia 420
 612^{bis} — El culto como servicio público 423
 613 — Fundamentos históricos. Antecedentes coloniales 424
 614 — Antecedentes nacionales 426
 615 — Enumeración de fuentes legales 428
 616 — Ejercicio del derecho de patronato. Qué comprende 428
 617 — Erección de iglesias y de catedrales 431

B. — Organización de las diócesis

618	— Obispos	432
619	— Cabildos eclesiásticos	435
620	— Curia eclesiástica	436
621	— Delegados apostólicos	437
622	— Vicarios y prefectos apostólicos	438
623	— Vicarios capitulares. Casos de sede vacante	439
624	— Obispos auxiliares. Su institución	441
625	— Vicarios foráneos	443
626	— Curas. Sus anteriores funciones administrativas	443
627	— Suspensión de funcionarios eclesiásticos. Privación de jurisdicción	444
628	— Carácter de la suspensión y de la destitución. Disposiciones penales	445

§ 2. — VICEPATRONATO

629	— Fundamento y principios generales	448
630	— Antecedentes legales	450
631	— Opinión de Estrada	451
632	— Ejercicio del vicepatronato. Nombramiento de curas	451
633	— Conflictos	452

LIBRO QUINTO

EL DOMINIO PÚBLICO

CAPÍTULO ÚNICO

§ 1. — RÉGIMEN JURÍDICO DEL DOMINIO PÚBLICO

A. — Determinación

634	— Concepto y definición	454
635	— Naturaleza jurídica	456
636	— Formación del dominio público	460
637	— Bienes "patrimoniales" del Estado. División en razón de su afectación	463
638	— Patrimonio del Estado. Concepto. Composición	464
639	— Enumeración legal de los bienes privados del Estado. Análisis crítico general	466
640	— Afectación al uso público	468
641	— Dominio y jurisdicción	472
642	— División jurisdiccional del dominio en nacional, provincial y comunal	474

643	— Caracteres jurídicos del dominio público	475
644	— Jurisprudencia	479
645	— La cuestión de la posición de bienes públicos y la inter- versión del título	484
646	— Desafectación de las cosas del dominio público	485
647	— Erección de monumentos en el dominio público	486

B. — *Uso del dominio público*

I. Uso general

648	— Principios que regulan el uso general	489
-----	---	-----

II. Policía de dominio público

649	— Policía del dominio público	493
649 ^{bis}	— Protección jurídica de bienes del Estado. Represión penal	495
650	— Régimen legal de tránsito en los caminos y calles de la República. Observaciones críticas	497
651	— Uso público del dominio privado	499
652	— Concesiones y ocupaciones temporáneas del dominio público	500
653	— Distinción entre concesión de uso y permiso de ocu- pación	503
654	— Bibliotecas públicas	508

§ 2. — COMPOSICIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO.

JURISDICCION Y POLICIA

A. — *Dominio público terrestre*

I. Calles, plazas y demás partes de la vía pública

655	— Caracteres del dominio público urbano	509
656	— Obligaciones impuestas a los propietarios de fincas lin- deras con las calles, etc.	512
657	— Derechos y obligaciones de los propietarios fronteros	513
658	— Situación jurídica de las propiedades colindantes con el dominio público	516

II. Cementerios. Sepulturas

659	— Los cementerios como bienes del dominio público ...	519
660	— Caracteres jurídicos del derecho de concesión de sepul- tura. Teorías	521
661	— Régimen administrativo de los cementerios	523

- 662 — Protección jurídica de los sepulcros. Acciones procesales civiles y recursos jurisdiccionales administrativos 524

III. Parques nacionales

- 663 — Reglas legales de afectación 526
 664 — Dirección de parques nacionales 527

IV. Dominio público rural

- 665 — Sistema general. Su régimen jurisdiccional 528
 666 — Lineamiento del régimen jurídico del uso 531

B. — *Dominio marítimo*

- 667 — Composición general 532
 668 — Puertos. Concepto general y división 535
 669 — Derechos que el Estado tiene en el mar territorial 536
 670 — Jurisdicción administrativa sobre las playas de los mares y los ríos y sobre las riberas de ríos navegables 539
 671 — Situación jurídica de las islas. Crítica del régimen del Código civil 540

C. — *Dominio público fluvial. Ríos y aguas navegables*

- 672 — Clasificación general 542
 673 — Ríos navegables. Noción comprensiva de la navegación 544
 674 — Jurisdicción nacional sobre ríos navegables. Su fundamento constitucional 546
 675 — Policía fluvial y marítima. Su organización y funciones 548
 676 — La autoridad administrativa y los derechos y obligaciones de los propietarios ribereños 550
 677 — Reglamentación del derecho de pesca 556

D. — *Dominio aéreo*

- 678 — Principios generales 557
 679 — Normas de reglamentación 559
 680 — Jurisdicción nacional exclusiva en el espacio aéreo. Régimen legal 561